



RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE PRESUMIDA: a aplicação da Técnica de Distinção (*Distinguishing*) em julgados do STJ sobre Estupro de Vulnerável (2021-2025)

Sheylla Gabriela Alonso de Souza¹

Francisco Ilídio Ferreira Rocha²

RESUMO

O Estupro de Vulnerável, inserido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 12.015/2009, é um dos crimes mais graves e de maior reprovação social da nossa legislação. Entretanto, há casos em que o Poder Judiciário reconhece a possibilidade de relativizar a vulnerabilidade da vítima, afastando a tipicidade material do delito, por meio da aplicação da técnica de distinção (*Distinguishing*). Nesse contexto, o presente artigo tem o objetivo de analisar a aplicação deste método, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos casos de estupro de vulneráveis julgados nos últimos 4 anos, especificamente no intervalo temporal de 1º de janeiro de 2021 a 1º de janeiro de 2025, identificando os fundamentos jurídicos e fáticos utilizados nas decisões. A pesquisa justifica-se pela relevância teórica e prática do tema no cenário jurídico atual, sobretudo diante do crescimento de decisões que relativizam a presunção absoluta de vulnerabilidade prevista no artigo 217-A do Código Penal. Assim, buscou-se responder à seguinte indagação: *Quais os fundamentos jurídicos e fáticos invocados pelo Superior Tribunal de Justiça para justificar a aplicação ou a rejeição da técnica de distinção nos casos de Estupro de Vulnerável, julgados nos últimos 4 anos?* Quanto à metodologia, foi aplicado o método dedutivo, com abordagem de natureza qualitativa, valendo-se de procedimentos dogmático-jurídico e de outros de caráter bibliográfico e documental, bem como pela análise jurisprudencial e da legislação relevante sobre o tema.

Palavras-chave: Estupro de Vulnerável; *Distinguishing*; Técnica de Distinção; Relativização da Vulnerabilidade; Superior Tribunal de Justiça.

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). E-mail: sheylla.souza@ufms.br

² Doutor em Direito Penal. Professor Adjunto na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. E-mail: francisco.rocha@ufms.br



ABSTRACT

The rape of a vulnerable person, incorporated into the Brazilian legal system by Law No. 12,015/2009, is one of the most serious crimes and carries the highest level of social condemnation within the national legislation. However, there are cases in which the Judiciary acknowledges the possibility of relativizing the victim's vulnerability, thereby excluding the material typicity of the offense through the application of the distinguishing technique. In this context, the present article aims to analyze the application of this method by the Superior Court of Justice (STJ) in cases involving the rape of vulnerable persons adjudicated over the past four years, specifically during the period from January 1, 2021, to January 1, 2025, identifying the legal and factual grounds invoked in the decisions. The relevance of this research lies in both the theoretical and practical significance of the topic within the current legal framework, especially in view of the growing number of decisions that relativize the absolute presumption of vulnerability set forth in Article 217-A of the Brazilian Penal Code. Accordingly, this study seeks to answer the following research question: What legal and factual grounds have been invoked by the Superior Court of Justice to justify the application or rejection of the distinguishing technique in cases involving the rape of a vulnerable person adjudicated over the past four years? As for the methodology, the study adopts the deductive method, with a qualitative approach, employing dogmatic-legal procedures, along with bibliographic and documentary research techniques, as well as jurisprudential analysis and an examination of the relevant legislation on the subject.

Keywords: *Rape of a Vulnerable Person; Distinguishing; Distinguishing Technique; Relativization of Vulnerability; Superior Court of Justice.*

INTRODUÇÃO

A tipificação do estupro de vulnerável no ordenamento jurídico brasileiro, prevista no art. 217-A do Código Penal, fundamenta-se na presunção absoluta de incapacidade para exarar consentimento válido por parte da vítima menor de 14 anos. Trata-se de uma construção legislativa voltada à proteção integral da infância e adolescência, em consonância com os preceitos do Estatuto da Criança e do Adolescente e os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Todavia, a rigidez dessa presunção tem sido objeto de releitura por parte do Poder Judiciário, especialmente quando o caso concreto revela elementos que desafiam a aplicação automática da norma penal. Nessa perspectiva, o Superior Tribunal de Justiça, responsável pela uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, tem, em determinados casos, recorrido à técnica de distinção (*distinguishing*) como instrumento hermenêutico para afastar a presunção legal de vulnerabilidade, com base em particularidades fáticas como a constituição de uma entidade familiar duradoura, a formação de prole, proximidade etária ou consentimento dos familiares. Tal prática, no entanto, suscita relevante controvérsia doutrinária, uma vez que tensiona os limites entre a legalidade estrita e a atuação criativa dos tribunais superiores.



Diante desse contexto, o presente artigo científico propõe-se responder à seguinte indagação: Quais os fundamentos jurídicos e fáticos invocados pelo Superior Tribunal de Justiça para justificar a aplicação ou a rejeição da técnica de distinção nos casos de Estupro de Vulnerável, julgados nos últimos quatro anos?

Ao levantar e analisar criticamente tais decisões, busca-se compreender se a adoção do *distinguishing* representa um avanço na interpretação conforme o caso concreto ou uma relativização indevida das garantias legais asseguradas às vítimas em situação de vulnerabilidade presumida.

Além disso, pretende-se identificar eventuais divergências doutrinárias e controvérsias interpretativas sobre o tema, a fim de contribuir para o debate acerca dos limites da atuação judicial na conformação do tipo penal e para a reflexão crítica sobre a proteção da infância e juventude no Brasil.

1. O ESTUPRO DE VULNERÁVEL NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

1.1. Aspectos normativos do art. 217-A do Código Penal

O crime de estupro de vulnerável está previsto no art. 217-A do Código Penal, no que incluído pela Lei 12.015 de 2009, visando a proteção da dignidade sexual dos menores de 14 anos, daqueles que, em razão de enfermidade ou doença mental, sejam incapazes de discernir o ato sexual contra elas praticado, bem como das pessoas que, por qualquer outro motivo, se encontram impossibilitadas de oferecer resistência.

Conforme a Exposição de Motivos da Lei 12.015/2009, o seu anteprojeto originou-se a partir dos trabalhos investigativos de uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) acerca da exploração sexual de crianças e adolescentes no Brasil, que, posteriormente, em conjunto com outros órgãos e instituições, formou um Grupo de Estudo Interinstitucional para propor alterações significativas no Código Penal (BRASIL, 2009).

Por meio dessa comissão, constatou-se que, além da legislação vigente na época não proteger adequadamente a população infanto-juvenil, também trazia em sua redação expressões contraditórias em relação às vítimas de crimes sexuais, o que foi expressamente citado na exposição de motivos da Lei 12.015/2009:

[...] Sobre a legislação penal reinante pairam concepções características de época de exercício autoritário de poder - a primeira metade dos anos 40 - e de padrão insuficiente de repressão aos crimes sexuais, seja por estigmas sociais, seja pelos valores preconceituosos atribuídos ao objeto e às finalidades da proteção pretendida.



Trata-se de reivindicação antiga dos grupos e entidades que lidam com a temática, sob o argumento de que a norma penal, além de desatualizada quanto a termos e enfoques, não atende a situações reais de violação da liberdade sexual do indivíduo e do desenvolvimento de sua sexualidade, em especial quando tais crimes são dirigidos contra crianças e adolescentes, resultando, nesse caso, no descumprimento do mandamento constitucional contido no art. 227, § 4º, de que "a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente" (BRASIL, 2009).

Assim, além de redefinir conceitos e corrigir limitações da legislação criminal até então em vigor, o grupo buscou o afastamento da presunção de violência nos crimes de estupro cometidos contra menores de 14 anos, propondo um novo tipo penal (art. 217-A) e a revogação do artigo 224 do Código Penal:

Quadro 1 – Comparativo entre as normas

| ANTES DA LEI 12.015/2009 | MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 12.015/2009 |
|--|---|
| Art. 224 - presume-se a violência, se a vítima: a) não é maior de catorze anos; b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância; c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência. | Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. § 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. § 2º VETADO § 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos. § 4º Se da conduta resulta morte: Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. |

Fonte: Elaborado pela autora (2025)

Observa-se a inclusão de duas condutas distintas e alternativamente indispensáveis à consumação do crime: (1) conjunção carnal ou (2) ato libidinoso. De acordo com MASSON (2025), a primeira consiste no ato de penetração, total ou parcial, do órgão genital masculino na genitália feminina, o que, evidentemente, só poderá ocorrer através de relações heterossexuais. Por outro lado, o ato libidinoso corresponde a qualquer conduta que envolva conotação sexual, podendo abranger desde toques íntimos até a atos que sequer envolvem contato físico entre o autor e a vítima, como, por exemplo, no caso de contemplação lasciva.

Ademais, observa-se que, no novo tipo penal, buscou-se aplicar uma pena mais gravosa do que aquela prevista para o delito de estupro simples, previsto no art. 213 do Código Penal, no montante de 6 (seis) a 10 (dez) anos de reclusão. Dessa forma, mesmo que não envolva violência ou grave ameaça, como se exige na modalidade simples do estupro (art. 213,



Código Penal), o fato das vítimas serem legalmente consideradas vulneráveis, é a justificativa essencial para determinação de uma sanção mais severa.

Frisa-se que, em relação às vítimas menores de 14 anos, o legislador estabeleceu um critério unicamente etário para a configuração do crime, independentemente se a conduta foi praticada por meio de emprego de violência e/ou ameaça, ou, ainda, se houve o consentimento da vítima. Tal decisão sustenta o entendimento de que a vulnerabilidade das crianças e adolescentes que estão nesse intervalo de idade é absoluta:

[...] A Lei n. 12.015/2009 revogou expressamente o art. 224 do Código Penal, abandonando o sistema de presunções de violência, que tantas controvérsias geravam quanto à configuração do delito de estupro, e estabeleceu objetivamente como crime o ato de manter relacionamento sexual com uma das pessoas vulneráveis elencadas no tipo penal. Assim, pouco importa que uma moça de 12 anos seja prostituta e já tenha se relacionado com outros homens. Aquele que for flagrado com ela mantendo relação sexual, ciente de sua idade, responderá pelo crime (GONÇALVES, 2025, p. 60).

Fortalecendo ainda mais esse entendimento, em 2017 a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça aprovou o conteúdo da Súmula 593, bem como, no ano seguinte, houve a inclusão do parágrafo 5^o ao art. 217-A, pela Lei n^o 13.718, que também enfatizou a dispensabilidade de concordância da vítima com a prática sexual:

Súmula 593. O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente (STJ, 2017).

Diante disso, pode-se concluir que, em regra, a presunção da vulnerabilidade das vítimas menores de 14 anos é considerada absoluta, tanto pelo legislador quanto pela Corte Superior. Todavia, verifica-se que há divergências quanto a esse tema, como trataremos em tópico pertinente.

1.2. A presunção absoluta de vulnerabilidade e suas implicações

Como se pôde verificar anteriormente, o revogado art. 224 do Código Penal fazia referência a uma presunção de violência nos crimes sexuais em casos específicos (menores de 14 anos, pessoas alienadas ou débeis mentais quando o agente conhecia tal circunstância; nos cenários nos quais a vítima não podia, por qualquer outra causa, oferecer resistência).

No entanto, a partir da inserção do art. 217-A do Código Penal no ordenamento jurídico brasileiro, abandonou-se a concepção de presunção de violência, sendo substituída pela noção de uma vulnerabilidade presumida, que há de ser tratada como absoluta.

3 Art. 217-A [...]. § 5^o As penas previstas no caput e nos §§ 1^o, 3^o e 4^o deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime (BRASIL, 2018).



Para melhor compreensão do tema, é relevante elucidar os conceitos de presunção absoluta e relativa de vulnerabilidade. A primeira se refere àquela em que a vítima é considerada vulnerável de maneira incontestável, não se admitindo provas do contrário. Já a presunção relativa de vulnerabilidade permite contestação probatória, por meio do qual poderá ser comprovado se, de fato, o ofendido é uma pessoa vulnerável (BITENCOURT, 2025).

Dessa forma, ao considerar absoluta a presunção de vulnerabilidade da vítima menor de 14 anos, restringe-se o âmbito de discricionariedade hermenêutica do julgador, impondo ao juízo penal que a vítima menor de 14 anos deve ser considerada como vulnerável, independentemente de experiência sexual pregressa, de autorização parental ou qualquer outra circunstância.

Entretanto, nos últimos anos, essa presunção absoluta de vulnerabilidade vem sendo mitigada em algumas decisões judiciais, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, com fundamento na técnica da distinção.

2. A TÉCNICA DO *DISTINGUISHING* NA DECISÃO JUDICIAL

A técnica da distinção, ou no inglês, *distinguishing*, compreende-se enquanto método utilizado pelo julgador para avaliar a possibilidade de aplicar um precedente em um peculiar caso concreto, fundamentando tal decisão em um aspecto particularmente distinto que imponha a exclusão do caso do âmbito de aplicação do precedente.

O referido método é proveniente do sistema jurídico dos países de origem anglo-saxônica, os quais adotam o *Common Law* na aplicação do Direito. Nesse sistema os costumes e os precedentes judiciais revestem-se de grande relevância na deliberação de novos casos, diferentemente do *Civil Law*, caracterizado pela sistematização das normas (SOBRINHO, 2019).

No contexto brasileiro, em que pese o sistema jurídico adotado seja o *Civil Law*, é evidente que o direito pátrio atual tem se aproximado cada vez mais de elementos da *Common Law*, passando, inclusive, a ser considerado um sistema híbrido:

[...] o CPC/2015 introduziu um sistema de precedentes criados por decisões vinculantes. Referido sistema, conforme vimos, se sustenta pelos conceitos do *common law*, o que nos faz concluir que o ordenamento jurídico brasileiro passa a ser híbrido, porquanto ainda estamos vinculados à lei (*civil law*) (SOBRINHO, 2019).

Tal entendimento se evidencia pelo fortalecimento do sistema de precedentes, introduzido pelo Código de Processo Civil de 2015 (Lei. 13.105/15), que prevê em seu texto a



admissibilidade da distinção (*distinguishing*), bem como da superação (*overruling*), técnicas usuais no sistema jurídico anglo-saxônico:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

[...]

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento (BRASIL, 2015)

Analisando o inciso supracitado, conclui-se que a técnica do *distinguishing* somente será executada de forma adequada se a decisão estiver devidamente fundamentada pelo julgador, que deverá justificar os critérios utilizados para implementar, ou não, o precedente sobre o novo caso submetido à apreciação judicial.

Frisa-se que o uso adequado do método de *distinguishing* poderá evitar a ocorrência de decisões injustas e inflexíveis, baseadas unicamente na aplicação rígida do ordenamento jurídico. Por outro lado, não deve ser utilizado de maneira arbitrária para afastar-se de precedentes que, independentemente da aplicação, ou não, da distinção, conservam a sua validade.

[...] técnica do *distinguishing* refere-se a uma modalidade de afastamento do precedente judicial em que a regra da qual o tribunal se afasta permanece válida, mas não é aplicada com fundamento num discurso de aplicação no qual ou se estabelece uma exceção anteriormente não reconhecida, ou se utiliza um argumento a contrário para fixar uma interpretação restritiva da *ratio decidendi* do precedente invocado na hipótese de se concluir que o fato sub judice não pode ser subsumido ao precedente. Convém ressaltar que a prerrogativa de criação do *distinguishing* está longe de significar uma autorização para o magistrado desobedecer precedentes, não bastando ao julgador apontar pretensas situações diferentes, devendo, ao revés, a distinção residir em fatos fundamentais e capazes de oferecer uma justificativa convincente para possibilitar a superação hermenêutica (SOARES, 2023, p. 209).

Dessa forma, a técnica do *distinguishing* representa um importante instrumento de racionalidade e flexibilidade dentro do sistema jurídico contemporâneo, mesmo em ordenamentos tradicionalmente vinculados ao modelo codificado, como o brasileiro. Sua incorporação pelo Código de Processo Civil de 2015 revela o esforço do legislador em alinhar a prática jurisdicional à exigência de fundamentação qualificada das decisões, especialmente quando precedentes são invocados pelas partes.

No entanto, para que o *distinguishing* cumpra sua função legítima — qual seja, permitir o afastamento justificado de precedentes em razão de distinções relevantes entre os casos — é necessário que sua aplicação ocorra com cautela, técnica e comprometimento com a coerência do direito. A banalização da distinção, sem o devido rigor argumentativo, compromete não apenas a segurança jurídica, mas também a integridade do sistema de



precedentes e a própria credibilidade da decisão judicial enquanto manifestação fundamentada do Poder Judiciário.

A relevância da técnica do *distinguishing*, porém, torna-se ainda mais sensível quando aplicada a tipos penais incriminadores, especialmente àqueles que envolvem presunções legais absolutas, como é o caso do estupro de vulnerável. Nessa seara, verifica-se que a utilização dessa técnica interpretativa gera um embate jurídico, pois levanta questionamentos quanto a sua relação com a segurança jurídica e a real proteção da vítima vulnerável (FERREIRA; MARTINS; TEIXEIRA, 2024).

Diante disso, impõe-se examinar a controvérsia jurídica e doutrinária em torno da aplicação do *distinguishing* nos julgamentos relacionados ao art. 217-A do Código Penal, buscando compreender os riscos e as implicações dessa prática na esfera penal.

3. A CONTROVERSA APLICAÇÃO DO *DISTINGUISHING* EM CASOS DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Conforme já foi salientado, a utilização da técnica de distinção, como um instrumento para afastar a aplicação de um precedente ao caso relacionado com fatos tipificados como estupro de vulnerável (art. 217-A, Código Penal) promove debates significativos, colocando em discussão se a presunção da vulnerabilidade da vítima pode ou não ser relativizada.

Para ESTEFAM (2025), a presunção da vulnerabilidade prevista no art. 217-A, não deve ser considerada absoluta, tampouco aplicada de maneira rígida, especialmente nos casos que envolvem adolescentes entre 12 e 14 anos que já possuem maturidade sexual:

[...] Antes da Lei n. 12.015/2009, ainda vigorava a presunção de violência, pois a vítima “não era maior de 14 anos”. Agora, ela deixa de ser vulnerável exatamente no dia em que completa a idade mencionada. Persistirá, desta feita, a crítica fundamental ao critério rígido eleito, ou seja, pode haver indivíduos que, apesar de não terem atingido a idade citada, possuam consciência e maturidade sexual. Justamente por essa razão, entendemos que o conceito de vulnerabilidade não pode ser absoluto (apesar da nítida intenção do legislador em assim considerá-lo), admitindo prova em contrário, notadamente quando se tratar de adolescentes (indivíduos com 12 anos já completados). Isto porque, se a suposta vítima possui 13 anos de idade e vida sexual ativa e voluntariamente pratica ato libidinoso com outrem, não há violação ao bem jurídico protegido no Título VI (isto é, sua “dignidade sexual”). A mudança do nome dado ao título, que deixou de proteger os “costumes”, não pode “passar impune”; é dizer, não ofende a dignidade sexual de um adolescente prestes a completar 14 anos o fato de manter, voluntariamente, relações íntimas com uma mulher. Reconhecer a existência de um delito qualquer, sobretudo grave como o crime do art. 217-A do CP (reclusão de oito a quinze anos), é malferir o princípio da dignidade da pessoa humana. Não se ignora que a intenção do legislador, ao substituir o modelo de presunção de violência para o atual, foi a de impedir a subsistência do entendimento no sentido de ser relativa antiga presunção legal. Ocorre, todavia, que a exegese das



normas penais não pode se dar, jamais, alijada de uma visão constitucional e, notadamente, da correta delimitação do valor protegido (objetividade jurídica) pela disposição. É por essa razão que entendemos, a despeito da peremptoriedade do Texto Legal, que nem todo contato sexual com menor de 14 anos ingressará na tipicidade (material) da norma (ESTEFAM, 2025, p. 841).

O posicionamento de ESTEFAM (2025) representa uma importante contribuição crítica à interpretação rígida do artigo 217-A do Código Penal. Ao defender que a presunção de vulnerabilidade não deve ser aplicada de forma absoluta, o autor propõe uma reflexão sobre a arbitrariedade do critério etário como único elemento delimitador da capacidade de consentimento. ESTEFAM (2025) questiona a absolutização do marco dos 14 anos, alertando para os riscos de se ignorar os elementos do caso concreto, como o grau de maturidade da vítima e o seu consentimento na relação estabelecida.

Essa visão contribui para o debate contemporâneo sobre a necessidade de um Direito Penal mais racional e proporcional, especialmente no que se refere à aplicação de normas penais protetivas em situações em que a realidade fática desafia o conteúdo legalmente presumido. Ao afirmar que o conceito de vulnerabilidade deve admitir provas em contrário, o autor reforça a importância de uma abordagem interpretativa mais cuidadosa, que admita a possibilidade de distinções legítimas — como ocorre na aplicação da técnica do *distinguishing*.

Esse ponto de vista está em consonância com a tese central do presente trabalho, na medida em que reconhece que a aplicação automática da norma pode, em determinados casos, comprometer os princípios da proporcionalidade, da individualização da pena e da justiça no caso concreto.

No mesmo sentido, é o entendimento de SOUZA (2022), ao criticar a inflexibilidade do critério etário, sustentando a necessidade de uma avaliação probatória aprofundada no caso concreto:

[...] Malgrado a robustez e a respeitabilidade dos argumentos conformadores da Súmula 593 do STJ, é indesejável a constatação de que a inflexibilidade do critério etário de vítimas de crimes sexuais menores de 14 anos em alguns casos específicos pode levar a severo conflito da lei com a realidade. É cediço não ser raros na jurisdição penal os casos em que o réu tem 18, 19, 20 anos de idade e a menina entre 13 e 14 anos. Na avaliação desses casos, malgrado a rigidez da fórmula legal, não se afigura proporcional e razoável que ao juiz esteja vedada a análise da situação concreta em que as relações sexuais ocorreram, ou ocorrem, e assim a investigação da configuração do dolo subjetivo e a real ameaça ao bem jurídico tutelado. [...] Dito em melhores palavras, é inescapável que seja avaliado na probatória a lesão concreta ao bem jurídico protegido, i. é, se de fato haverá a decisão condenatória de afirmar a justiça e a justificativa da própria lei como proteção à infância, ou se ela não será apenas um comando abstrato, automático, desconectado da vida, e em linha de proteção geral, malgrado sabermos que se trata o tipo do Artigo 217-A de crime de perigo abstrato (SOUZA, 2022, ps.155-158).



O autor chama atenção para o risco de se aplicar uma imposição legal, descontextualizada e descolada da realidade prática, sob a alegação de proteção à vítima, sem que haja uma análise do contexto factual. Essa crítica é fundamentada na exigência de que haja tipicidade formal e material, ou seja, que a conduta não apenas se amolde à descrição legal, mas também represente uma violação concreta e relevante ao bem jurídico protegido.

O alerta de SOUZA (2022) é importante por reforçar que o Direito Penal democrático não pode se contentar com o automatismo da subsunção legal, especialmente em um tipo penal dotado de presunção absoluta. A leitura rígida da norma pode resultar na punição de situações em que a relação entre os envolvidos se dá com consentimento real e maturidade compatível, ainda que em desacordo com o critério etário fixado pela lei. Tal postura compromete os princípios da proporcionalidade e da intervenção mínima, podendo gerar injustiças penais sustentadas apenas pela forma, e não pelo conteúdo do comportamento avaliado.

Ao enfatizar a necessidade de análise do plano fenomênico da conduta, SOUZA (2022) abre espaço para o uso controlado e fundamentado de técnicas interpretativas como o *distinguishing*, que permitem ao julgador identificar, nos limites da legalidade, quando o caso concreto não se enquadra nos pressupostos materiais da infração penal, mesmo que atenda à sua estrutura formal.

Em contrapartida, DELMANTO (2022) afirma ser incabível a relativização da presunção de vulnerabilidade da vítima, em conformidade com o art. 217-A do Código Penal e a Súmula 593 do STJ. Para o autor, nenhuma circunstância fática, como por exemplo experiências sexuais prévias e/ou o consentimento da vítima, justifica a flexibilização na proteção da dignidade sexual dos menores de 14 anos:

[...] Ao nosso ver, não é porque o ECA permite que maiores de 12 anos que cometam um ato infracional possam sofrer medidas socioeducativas, inclusive internação, que se irá relativizar a proteção de sua dignidade sexual; se já são sexualmente experientes com 12 ou 13 anos, mais uma razão para protegê-los e não permitir que adultos usufruam de sua precoce experiência sexual, fruto de anteriores abusos ou não. Em situação como essa, inclusive, encontram-se muitas jovens de 12 e 13 anos que foram levadas à prostituição em cidades turísticas do litoral do norte do país; são experientes, sem dúvida; mas isso não autoriza que adultos com elas mantenham relações sexuais, seja em seus lares, seja nas ruas mediante pagamento. Aliás, se o art. 218-B, § 2º, I, pune aquele que mantém relação sexual em situação de prostituição com menores entre 14 e 18, na interpretação dada pelo acórdão relatado pelo Desembargador Nucci, indagamos: como ficaria a situação daquele que mantém sexo com uma jovem com experiência sexual de 13 ou 12 anos levada a se prostituir? Restaria ela então desprotegida, sendo atípica a conduta? Daí a total incongruência dos que defendem a relativização da vulnerabilidade pretendida entre jovens de 12 a 14 anos. Isso é estupro (DELMANTO, 2022, p. 841).



O entendimento de SOUZA (2022) propõe uma análise ponderada da aplicação da norma penal, ao reconhecer que a proteção dos menores deve considerar não apenas o critério etário, mas também a efetiva lesão ao bem jurídico tutelado. Para o autor, a imposição de um marco cronológico rígido, que define a tipicidade penal de um ato com base exclusiva na idade da vítima, pode ensejar decisões desproporcionais, especialmente quando se trata de adolescentes que já demonstram certo grau de discernimento e maturidade. A crítica reside na possibilidade de o direito penal incidir sobre situações que, embora formalmente típicas, não representem uma afronta concreta à dignidade sexual do adolescente. Em sua visão, a função do direito penal não deve ser apenas repressiva, mas também racional e equilibrada, evitando criminalizar condutas que não afrontem de fato o núcleo essencial do bem jurídico tutelado.

Em contraponto, DELMANTO (2022) adota uma postura inflexível diante da relativização da vulnerabilidade, sustentando que nenhuma circunstância fática — como o consentimento ou a experiência sexual anterior da vítima — é capaz de justificar o afastamento da proteção legal conferida aos menores de 14 anos. Segundo o autor, admitir a aplicação do *distinguishing* nesses casos equivaleria a enfraquecer uma política criminal que visa, justamente, coibir práticas como a exploração sexual infantojuvenil. A crítica à relativização da norma se baseia na premissa de que permitir qualquer exceção à regra comprometeria o caráter preventivo e protetivo da legislação penal, especialmente em contextos sociais marcados pela vulnerabilidade de meninas e meninos expostos à prostituição precoce.

NUCCI (2025), por sua vez, apresenta posição favorável à alteração promovida pela Lei 12.015/2009, considerando necessária para a efetividade da proteção das crianças e adolescentes brasileiros.

[...] A modificação introduzida pela Lei 12.015/2009, eliminando a terminologia relativa à presunção de violência e inserindo o conceito de vulnerabilidade, buscou colocar fim a esse debate, em função da maior proteção às crianças e aos adolescentes menores de 14 anos. Um dos fatores visados foi a luta pela erradicação da prostituição infantojuvenil, razão pela qual a aceitação de que uma criança pudesse ser prostituída e, com isso, não fosse vítima de estupro de vulnerável seria um contrassenso. As alterações havidas em matéria de sexualidade nos últimos anos foram essenciais para rever conceitos e modificar leis penais não somente no Brasil, mas, também, em outros países. Por isso, passamos a estudar mais detidamente o cenário do aliciamento infantil e chegamos à conclusão do acerto em relação à proteção às crianças e aos adolescentes em sua formação sexual e moral (NUCCI, 2025, p. 1001).

Todavia, o autor considera a possibilidade de mudanças futuras na legislação, no que se refere a relacionamentos com adolescentes maiores de 12 anos, a depender do progresso da sociedade brasileira no enfrentamento à exploração sexual infanto-juvenil (NUCCI, 2025).



O posicionamento de NUCCI (2025) evidencia uma postura voltada à proteção integral de crianças e adolescentes no âmbito da legislação penal, especialmente diante do contexto de vulnerabilidade social e do crescente enfrentamento à exploração sexual infantojuvenil no Brasil. Para o autor, a alteração legislativa que substituiu o conceito anterior pela noção de vulnerabilidade representa um avanço significativo, ao afastar a possibilidade de relativização da proteção com base no suposto consentimento da vítima, reforçando a ideia de que menores de determinada faixa etária não detêm plena capacidade para autodeterminar-se sexualmente.

Sob a perspectiva adotada nesta pesquisa, contudo, é possível levantar questionamentos quanto à rigidez com que essa presunção vem sendo aplicada em casos concretos. A ausência de análise individualizada da situação fática, ignorando aspectos como a existência de vínculo afetivo, a proximidade etária e a ausência de coação, pode levar à criminalização de condutas que não apresentam ofensividade material ao bem jurídico tutelado. Nesses casos, a técnica do *distinguishing* surge como um instrumento interpretativo que permite ao julgador reconhecer exceções legítimas, sem comprometer a função protetiva da norma.

Ainda que NUCCI (2025) defenda uma postura firmemente protetiva, o próprio autor admite, com cautela, a possibilidade de ajustes futuros na legislação, especialmente no que tange às relações que envolvam adolescentes acima de doze anos. Tal reconhecimento reforça a ideia de que o Direito Penal deve acompanhar os avanços sociais, sem perder de vista a necessidade de decisões proporcionais, fundamentadas e sensíveis às peculiaridades de cada caso.

Nesse cenário, percebe-se que parte da doutrina tem sinalizado para a importância de uma abordagem mais criteriosa e menos automatizada na aplicação da norma penal, especialmente quando se trata de adolescentes próximos à maioridade. Ainda que a proteção da infância e da adolescência deva ser prioridade no ordenamento jurídico, não se pode desconsiderar que há casos em que o afastamento do rigor legal se justifica diante das circunstâncias específicas da situação analisada.

Desse modo, observa-se que a controvérsia doutrinária acerca da aplicação da técnica do *distinguishing* em casos de estupro de vulnerável revela uma tensão entre a necessidade de proteção integral da criança e do adolescente e o princípio da proporcionalidade nas decisões penais. Enquanto uma corrente defende a rigidez normativa como forma de garantir segurança



jurídica e efetividade da tutela penal, outra propõe uma abordagem mais sensível ao caso concreto, que leve em conta as particularidades da situação fática e evite interpretações meramente automáticas.

Nesse contexto, o presente trabalho busca contribuir para o aprofundamento do debate, analisando os critérios adotados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) nos últimos quatro anos ao admitir ou rejeitar a aplicação do *distinguishing* em tais casos.

4. ANÁLISE DAS DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE ESTUPRO DE VULNERÁVEL ENVOLVENDO A TÉCNICA DE DISTINÇÃO (2021-2025).

4.1. Metodologia de levantamento e critérios de seleção de decisões.

Para a localização dos julgados relevantes, foram utilizados os seguintes descritores de busca no site oficial do STJ (<https://scon.stj.jus.br/SCON/>), na modalidade de pesquisa avançada: “estupro de vulnerável” e “*distinguishing*”. As decisões analisadas corresponderam ao período compreendido entre 01/01/2021 a 01/01/2025, com recorte temporal que visa captar a evolução recente da jurisprudência sobre o tema.

Dessa forma, foram encontrados 25 acórdãos que apresentaram em seu conteúdo os termos pesquisados. Entretanto, a fim de viabilizar a presente pesquisa, foi realizada uma análise preliminar das decisões, excluindo-se aqueles que, embora apresentassem as palavras pesquisadas, não abordavam o tema proposto na presente pesquisa.

Restaram, ao final, 18 acórdãos que foram analisados minuciosamente, em seu inteiro teor, buscando-se identificar os fundamentos jurídicos e fáticos invocados pelo Superior Tribunal de Justiça para justificar a aplicação, ou a rejeição, da técnica de distinção nos casos de Estupro de Vulnerável.

4.2. O Recurso Especial Repetitivo 1.480.881/PI (Tema 918)

Antes da exposição dos resultados obtidos, é primordial apurar o conteúdo do Resp 1.480.881/PI, precedente utilizado pela Suprema Corte para examinar a possibilidade de aplicação da técnica da distinção nos casos envolvendo a prática do delito previsto no art. 217-A do Código Penal.



O referido recurso abordava, em síntese, o caso de um homem, com idade superior a 25 anos, que manteve conjunção carnal com uma criança de apenas 11 anos, à época dos fatos, tendo, inclusive, um relacionamento com a menor desde que ela tinha 8 anos de idade.

Conforme apurado, o acusado era pessoa de confiança da família da vítima, tendo livre acesso a sua residência, o que acabou facilitando a ocorrência do crime, que perdurou por aproximadamente 1 ano.

Durante a investigação, a vítima relatou que o ato era consentido e que desde os 8 anos nutria sentimentos pelo acusado, que prometia se casar com ela assim que completasse a maioridade.

O acusado, ciente da idade da vítima e da ilicitude de sua conduta, confessou que manteve, por várias vezes, relações sexuais consentidas com a menor, alegando que desenvolveu sentimentos por ela.

Assim, diante das provas colhidas nos autos, o Juízo de primeiro grau decidiu pela condenação do acusado, nos termos do art. 217-A do Código Penal. Na sentença, o magistrado destacou que o acusado induziu a vítima a satisfazer seus desejos sexuais, aproveitando-se da confiança dos familiares e de sua superioridade etária em relação a menor. Além disso, afirmou que a vítima não tinha maturidade suficiente para consentir com o ato sexual, devido a vulnerabilidade inerente à sua idade.

Inconformada com a decisão, a defesa do sentenciado interpôs recurso de apelação em face da sentença proferida, onde a 2ª Câmara Especializada Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, acolheu o pedido de absolvição, dando provimento ao recurso.

[...] As declarações da menor, o seu grau de discernimento, bem como o consentimento para a relação sexual e a ausência de violência real não nos autorizam a firmar juízo acerca do dolo e da tipicidade do crime. [...] Dessa forma, afastamos a presunção de violência na espécie, o que é suficiente para desconstituir a tipicidade da conduta. Em virtude do exposto, conheço do apelo e dou-lhe provimento para absolver o acusado da acusação pelo crime de estupro de vulnerável, por ausência de tipicidade, o que faço com fundamento no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Entretanto, o Ministério Público do Estado do Piauí interpôs recurso especial, por meio do qual os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, firmaram tese no sentido de que a configuração do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A, Código Penal), independe do consentimento da vítima, sua prévia experiência sexual e/ou a ocorrência de um relacionamento amoroso entre o agente e o menor, bastando apenas a prática de conjunção carnal, ou qualquer ato libidinoso, com pessoa menor de 14 anos (Tema 918):



RECURSO ESPECIAL. PROCESSAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. FATO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 12.015/09. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. ADEQUAÇÃO SOCIAL. REJEIÇÃO. PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. [...] 9. Recurso especial provido, para restabelecer a sentença proferida nos autos da Ação Penal n. 0001476-20 .2010.8.0quatro3, em tramitação na Comarca de Buriti dos Lopes/PI, por considerar que o acórdão recorrido contrariou o art. 217-A do Código Penal, assentando-se, sob o rito do Recurso Especial Repetitivo (art. 543-C do CPC), a seguinte tese: Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime. (STJ - REsp: 1480881 PI 2014/0207538-0, Relator.: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 26/08/2015, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 10/09/2015 JC vol. 131 p. 66 RSSTJ vol. 46 p. 689)

Elucidado o conteúdo decisório do recurso especial repetitivo 1.480.881/PI, passaremos para a análise dos acórdãos selecionados, a fim de verificar os fundamentos jurídicos e fáticos invocados pela Corte Superior, que justifiquem a aplicação, ou rejeição, da técnica de distinção (*distinguishing*) em relação ao referido precedente.

4.3. Fundamentos jurídicos e fáticos invocados pelo STJ (2021-2025) para a aplicação do *distinguishing*

Apurou-se que dos dezoito acórdãos analisados, o STJ aplicou a técnica de distinção em 13 das decisões, identificando particularidades relevantes que a Corte entendeu serem suficientes para afastar a presunção absoluta da vulnerabilidade da vítima.

4.3.1. Ausência de efetiva vulneração ao bem jurídico tutelado

Preliminarmente, identificou-se que em todos os acórdãos nos quais o STJ aplicou a técnica de distinção, restou decidido pela ausência de violação do bem jurídico tutelado, qual seja a dignidade sexual da vítima menor de 14 anos, implicando na atipicidade material da conduta (Princípio da Lesividade).

Conforme já mencionado, o art. 217-A busca proteger o desenvolvimento sexual do vulnerável, assim, caso não haja lesão ao interesse juridicamente protegido, o STJ posiciona-se no sentido de que não há necessidade de se aplicar a sanção penal.

Diante disso, infere-se que além de constatar se houve ou não o consentimento da vítima ao ato sexual ou qualquer outro ato libidinoso, a Suprema Corte entende ser necessário examinar as consequências da conduta do acusado sobre a vítima.



Vejamos alguns trechos das decisões que evidenciam esse cuidado:

[...] A menor antes de se relacionar sexualmente com o paciente, já possuía vida sexual ativa, não havendo nenhuma evidência de emprego de violência, ameaças ou qualquer tipo de artifício por parte dele a ensejar a prática do crime de estupro contra ela, ainda que de forma indireta; Não ficou demonstrada ofensa à dignidade sexual da menor, tampouco lesão ou ameaça à sua formação moral, não sendo o caso de aplicação da tese firmada no Recurso Especial n.º 1.480.881/PI, haja vista as particularidades trazidas, que retiram a tipicidade material da conduta imputada ao paciente (STJ - HC: 772844 MT 2022/0300614-9, Data de Julgamento: 08/11/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/11/2022).

[...] 3. Um exame acurado das nuances do caso concreto revela que a conduta imputada, embora formalmente típica, não constitui infração penal, haja vista a ausência de relevância social e de efetiva vulneração ao bem jurídico tutelado. (STJ - AgRg no REsp: 2029009 RN 2022/0304368-5, Data de Julgamento: 06/12/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/12/2022).

[...] Não se evidencia relevância social do fato a ponto de resultar a necessidade de sancionar o acusado, tendo em vista que o Juízo de origem não identificou comportamento do denunciado que pudesse colocar em risco a sociedade, ou o bem jurídico protegido (REsp 1977165 MS 2021/0384671-5, Data de Julgamento: 16/05/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/05/2023).

No AgRg no REsp 2015310/MG, a Sexta Turma do STJ destacou a necessidade de uma avaliação criteriosa sobre a singularidade fática, a fim de abster-se de decisões desproporcionais:

[...] Para que o fato seja considerado criminalmente relevante, não basta a mera subsunção formal a um tipo penal. Deve ser avaliado o desvalor representado pela conduta humana, bem como a extensão da lesão causada ao bem jurídico tutelado, com o intuito de aferir se há necessidade e merecimento da sanção, à luz dos princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade;

Portanto, para a Suprema Corte, não basta que a conduta praticada se enquadre forma e objetivamente ao tipo descrito na norma penal, sendo fundamental verificar o quão reprovável é aquela prática e quão proporcional seria a aplicação da pena face o dano provocado, levando em consideração o contexto em análise.

4.3.2. Relacionamento duradouro, constituição de núcleo familiar e formação de prole

De acordo com as decisões proferidas pelo STJ, verifica-se a importância dada a entidade familiar constituída entre o autor e a vítima, especialmente nos casos em que a união duradoura resulta na formação de prole.

No AgRg no Recurso Especial Nº 2118545/SC, o relator Ministro Joel Ilan Paciornik destaca que, nesses casos, a imposição de uma sanção penal ao acusado resultaria em efeitos mais danosos a vítima e ao infante, pois afrontaria a dignidade de ambos.



No mesmo sentido foi a decisão no REsp 1977165/MS, onde o STJ evidenciou a necessidade de se garantir também a proteção da criança gerada pelo casal:

[...] O filho do casal também é merecedor de proteção, de modo que, de acordo com o princípio VI da Declaração Universal dos Direitos da Criança, "A criança necessita de amor e compreensão, para o desenvolvimento pleno e harmonioso de sua personalidade; sempre que possível, deverá crescer com o amparo e sob a responsabilidade de seus pais, mas, em qualquer caso, em um ambiente de afeto e segurança moral e material; salvo circunstâncias excepcionais, não se deverá separar a criança de tenra idade de sua mãe".

Contudo, vale destacar que a formação da prole, por si só, não é requisito suficiente para a aplicação do *distinguishing*, conforme verifica-se na decisão proferida pela Sexta Turma no AgRg no HC 849912/MG:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 593 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] 3. A gravidez da vítima, em decorrência do conúbio sexual, e o nascimento de uma criança dessa relação não diminui a responsabilidade penal; ao contrário, por força de lei, incrementa a reprovabilidade da ação, atraindo mesmo uma causa de aumento de pena (art. 234-A, III, do CP); 4. A constituição de família não exclui, per se, a punibilidade da conduta e tal alegação não se coaduna com o caso dos autos, pois, além de o réu não haver registrado a criança, o seu relacionamento com a vítima não subsiste. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 849.912/MG, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 20/2/2024, DJe de 6/3/2024.)

No caso supracitado, nota-se que a conduta do réu assume gravidade acentuada na medida em que conduz a uma revitimização. Assim, não há que se falar em distinção visto que tanto a vítima, quanto a criança por ela gerada, foram lesionados pela ação do acusado, não havendo, nesse caso, outra medida a ser tomada se não a condenação do autor nos termos do art. 217-A do Código Penal.

4.3.3. Consentimento da vítima e de seus familiares e a proximidade etária das partes

Em que pese a Súmula 593 do STJ e o § 5º do art. 217-A, do Código Penal, determinarem que o estupro de vulnerável ocorre com a prática de relação sexual ou ato libidinoso com menor de 14 anos, independentemente do consentimento da vítima, a concordância da vítima é levada em conta pela Suprema Corte no contexto da análise do caso concreto.

Ressalta-se, contudo, que esse requisito é considerado apenas em conjunto com outros elementos favoráveis no contexto factual, tais como a proximidade etária entre o autor e a vítima e a aprovação dos familiares, bem como àqueles já citados anteriormente, em especial a ausência de efetiva vulneração ao bem jurídico tutelado. Vejamos:



AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ENUNCIADO 593 DA SÚMULA DO STJ. FATO PRATICADO QUANDO O AUTOR TINHA 23 ANOS DE IDADE E A SUPOSTA VÍTIMA, 13. RELAÇÃO AMOROSA CONSENTIDA MUTUAMENTE. DISTINGUISHING. PRINCÍPIOS DA FRAGMENTARIEDADE, SUBSIDIARIEDADE E PROPORCIONALIDADE DO DIREITO PENAL. ABSOLVIÇÃO. (...) 2. A necessidade de realização da distinção feita no REsp repetitivo n. 1.480.881/PI se deve em razão de que, no presente caso, a diferença de idade entre o acusado e a vítima não se mostrou tão distante quanto a do acórdão paradigma, bem como porque houve consentimento da adolescente, além de ocorrido relacionamento amoroso entre ambos. Então, não se evidencia relevância social do fato a ponto de resultar a necessidade de sancionar o acusado, tendo em vista que não se identificou comportamento do réu que pudesse colocar em risco a sociedade, ou o bem jurídico protegido. 3. As particularidades do presente feito, em especial a vontade da vítima e o relacionamento amoroso ocorrido, denotam que não houve afetação relevante do bem jurídico a resultar na atuação punitiva estatal, de modo que não se evidencia a necessidade de pena, consoante os princípios da fragmentariedade, subsidiariedade e proporcionalidade. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 2.029.697/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 17/5/2024)

Por outro lado, mesmo que em um primeiro momento haja o consentimento da vítima menor de 14 anos na prática sexual, bem como na consolidação de um relacionamento amoroso, circunstâncias contrárias como a ampla disparidade etária e a ausência de consentimento dos familiares são fatores invocados pela Corte Superior para rejeitar a aplicação do *distinguishing* em relação ao precedente.

No Agravo Regimental no HC nº 804741/MS, por exemplo, a defesa pugnou pela absolvição do acusado, alegando que ele mantinha um relacionamento afetivo consentido com a vítima, de conhecimento público, que somente foi interrompido pela negativa da genitora da adolescente, razão pela qual sustentou ser caso de relativização da presunção de vulnerabilidade da vítima.

Contudo, o STJ negou provimento, afastando a aplicação da técnica de distinção em razão da ausência de aprovação da genitora da vítima, do impacto negativo que o relacionamento amoroso causou à vítima, bem como a disparidade etária relevante:



AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ARTIGO 217-A DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO MANTIDA PELA CORTE LOCAL EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL. PRETENSÃO DE FLEXIBILIZAR A PRESUNÇÃO DE VULNERABILIDADE DA VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. DESCABIMENTO. SÚMULA 593/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) 3. Na hipótese, conforme fundamentadamente apontado pela Corte local, o caso dos autos não se amolda ao *distinguishing* realizado no julgamento do AgRg no REsp n. 1919722/SP, de minha relatoria - caso de dois jovens namorados, cujo relacionamento foi aprovado pelos pais da vítima, sobrevivendo um filho e a efetiva constituição de núcleo familiar - tendo em vista que a relação amorosa não foi consentida pela genitora da vítima, tanto que, ao tomar conhecimento de que sua filha estava se relacionando com o paciente, acionou o Conselho Tutelar e registrou os fatos na Delegacia de Polícia. Além disso, a genitora da menor relatou que sua filha, após se relacionar com o acusado, apresentou comportamento agressivo, além de reprovar de ano na escola, tendo de ser submetida a tratamento psicológico. Somado a isso, conforme foi consignado pelo magistrado de primeiro grau, que se encontra mais próximo dos fatos, a vítima e o acusado tinham a gritante diferença de 36 (trinta e seis) anos. (...) 4. Portanto, não há falar, no caso concreto, em relativização da presunção de vulnerabilidade da vítima, motivo pelo qual deve ser mantida a condenação do paciente pela prática do delito de estupro de vulnerável, que, inclusive, transitou em julgado e foi mantida pela Corte local em sede de Revisão Criminal. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 84474/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 17/3/2023.)

Portanto, através da presente análise jurisprudencial dos julgados do Superior Tribunal de Justiça, dos últimos quatro anos (2021-2025), foi possível concluir que, apesar da gravidade do crime de Estupro de Vulnerável, a Corte Superior reconhece a necessidade de se aplicar a técnica de distinção (*distinguishing*) em casos específicos nos quais elementos fáticos justifiquem o afastamento da presunção absoluta de vulnerabilidade, como a ausência de violação do bem jurídico tutelado; a formação de um núcleo familiar estável com o nascimento de filhos, bem como a aprovação familiar, a anuência da vítima e a proximidade etária das partes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O crime de estupro de vulnerável caracteriza-se pela presunção absoluta de incapacidade de exarar consentimento válido para a prática de ato sexual quando a vítima menor de 14 anos. Essa norma possui inegável relevância no contexto de proteção integral da criança e do adolescente, fundamentando-se na ideia de que a idade, por si só, compromete a autodeterminação sexual.

No entanto, a aplicação rígida dessa presunção tem suscitado debates no âmbito doutrinário e jurisprudencial, especialmente diante de casos em que o contexto fático aponta para a existência de vínculo afetivo, consentimento ou proximidade etária entre os envolvidos.



Nesse cenário, o Superior Tribunal de Justiça tem, em algumas decisões, recorrido à técnica de distinção (*distinguishing*) como forma de interpretar a norma penal de maneira mais aderente às peculiaridades do caso concreto. Tal prática, embora reconhecida como legítima no campo da hermenêutica jurídica, levanta questionamentos sobre seus limites e efeitos, especialmente por tratar-se de uma norma penal incriminadora com presunção legal de vulnerabilidade.

Diante disso, a análise dos julgados demonstra que a Corte Superior admite a relativização da presunção absoluta quando presentes elementos fáticos específicos, tais como a comprovação de um relacionamento afetivo estável entre as partes com a formação de prole, a proximidade etária entre o acusado e a vítima, a demonstração de consentimento e o grau de maturidade da pessoa menor de 14 anos, e, principalmente a ausência de violação ao bem jurídico tutelado. Nessas hipóteses, entende-se que a aplicação automática da presunção pode conduzir a decisões desproporcionais, motivo pelo qual o STJ adota o *distinguishing* como mecanismo de adequação interpretativa, preservando o núcleo protetivo da norma penal, mas afastando sua incidência quando não se verifica efetiva lesão à dignidade sexual do menor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal – Parte Especial*. 19. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553627554/epubcfi/6/28\[%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter06\]!/4/40/3:40\[nos%2C%20%5E\(a](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553627554/epubcfi/6/28[%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter06]!/4/40/3:40[nos%2C%20%5E(a). Acesso em: 01 jul. 2025.
- BRASIL. *Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015)*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 27 jun. 2025.
- BRASIL. Ministério da Justiça. *Exposição de Motivos da Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009*. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2009. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2009/lei-12015-7-agosto-2009-590268-exposicaodemotivos-149280-pl.html>. Acesso em: 27 jun. 2025.
- DELMANTO, Celso; et al. *Código Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555593914/epubcfi/6/158\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo75.xhtml\]!/4/14/53:26\[%20Em%2C%20se\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555593914/epubcfi/6/158[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo75.xhtml]!/4/14/53:26[%20Em%2C%20se]). Acesso em: 05 jul. 2025.



ESTEFAM, André. *Direito penal: volume 2 – parte especial (arts. 121 a 234-C)*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553625741/epubcfi/6/70\[%3Bvnd.vst.idref%3Dpt06ch02\]!/4/36/2/4](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553625741/epubcfi/6/70[%3Bvnd.vst.idref%3Dpt06ch02]!/4/36/2/4) Acesso em: 15 ago. 2025.

FERREIRA, Nicolle Gioia Farias Coutinho; MARTINS, Sarah Ribeiro; TEIXEIRA, Yuri Ygor Serra. *Silêncio Que Grita: O Distinguish e Consentimento do Estupro de Vulnerável à Luz da Súmula 593 do STJ*. Revista Foco, v. 17, n. 11, 2024. Disponível em: <https://ojs.focopublicacoes.com.br/foco/article/view/6971/5004>. Acesso em: 14 ago. 2025.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Curso de Direito Penal – V. 3*. 6. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553626694/epubcfi/6/32\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml16\]!/4/4/1:34](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553626694/epubcfi/6/32[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml16]!/4/4/1:34). Acesso em: 29 jun. 2025.

MASSON, Cleber. *Direito Penal: Parte Especial (arts. 213 a 359-T)*. 15. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Método, 2025. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530995898/epubcfi/6/24\[%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter01\]!/4/1394/2/3:228](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530995898/epubcfi/6/24[%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter01]!/4/1394/2/3:228). Acesso em: 29 de jun. 2025.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 25. ed., rev. e atual. 2. reimp. Rio de Janeiro: Forense, 2025. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530995973/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5\]!/4/32/2](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530995973/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5]!/4/32/2). Acesso em: 04 jul. 2025.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Hermenêutica e interpretação jurídica*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555598797/epubcfi/6/84\[%3Bvnd.vst.idref%3Dp3_cap08.xhtml\]!/4/2/38/7:129](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555598797/epubcfi/6/84[%3Bvnd.vst.idref%3Dp3_cap08.xhtml]!/4/2/38/7:129). Acesso em: 05 jul. 2025.

SOBRINHO, Emílio Gutierrez. *A doutrina dos precedentes no Código de Processo Civil*. Revista Âmbito Jurídico, n. 187, 11 set. 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/ambitojuridico-doutrina-dos-precedentes-no-codigo-de-processo-civil/>. Acesso em: 15 ago. 2025.

SOUZA, José Conrado Kurtz de. *Aspectos hermenêuticos do critério etário de vulnerabilidade da vítima previsto no artigo 217-A do Código Penal: a inafastabilidade dos princípios da proporcionalidade, fragmentariedade e da intervenção mínima – ultima ratio no Direito Penal*. In: DIÁLOGOS TELEMÁTICOS, v. 1, 2022. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/85596108/E_BOOK_DIALOGOS_TELEMATICOS_VOL_1-libre.pdf?1651846827=&response-content-



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
Curso de Direito – Campus CPCX



[disposition=inline%3B+filename%3DA_sistematizacao_da_pericia_computaciona.pdf&Expires=1755526734&Signature=Kj0DAIjRC8R0fjphWb8UsiHz3ZBCB8ltf3zWZtXAf4Octn3eLMvgxRVJcd~75DG0MB5ydZC3eMjWvoK8cMKMGBY-QHof6OMtmBIG7qJuCz7wgQPQ1Amsb5ON8evdrGSu0XqP1fFU~J1mc-UGvY9sTrz7kwy2oghqPT3nNoSYxgdzFzLi3KHEXled2zMUlsdmUzvbfqHzM9WJq9bvZC3XzqBY2AdeW91GTqm8~zJ9yIDAOF8XE8bkj2TNIvUyhrtSpbxmI5oPWVxnvNuORcf3OA4LsCZA8Nb8g2RnmqLj~aAK71SyuBLavT3o4cCqphbJWDuxVpKpq1JT-eIEP7L7GA__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA#page=151](#). Acesso em: 15 ago. 2025.